



Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE), Section des sciences religieuses

Résumé des conférences et travaux

119 | 2012
2010-2011

Romanité chrétienne et sources du droit moderne

Laurent Mayali



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/asr/1084>

ISSN : 1969-6329

Éditeur

École pratique des hautes études. Section des sciences religieuses

Édition imprimée

Date de publication : 1 octobre 2012

Pagination : 217-220

ISSN : 0183-7478

Référence électronique

Laurent Mayali, « Romanité chrétienne et sources du droit moderne », *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE), Section des sciences religieuses* [En ligne], 119 | 2012, mis en ligne le 10 octobre 2012, consulté le 03 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/asr/1084>

Tous droits réservés : EPHE

Romanité chrétienne et sources du droit moderne

Nous avons consacré les séminaires des deux dernières années à l'étude des doctrines juridiques de la guerre dans les derniers siècles du Moyen Âge. Lors du premier séminaire, nous avons analysé et comparé les opinions des canonistes avec celles des juristes civilistes. Le second séminaire a porté sur une lecture critique du traité sur la guerre et les duels rédigés par Giovanni da Legnano dans la deuxième moitié du XIV^e siècle.

La doctrine canonique de la guerre a déjà fait l'objet de plusieurs études ; divers auteurs ont souligné l'influence déterminante de la pensée de Saint Augustin dans le développement d'une conception pénitentielle de la guerre, envisagée comme transgression de l'ordre divin. Augustin ne rompt pas avec la tradition pacifiste des premiers siècles mais, confronté aux fléaux inévitables qui menacent le monde chrétien, il se résigne à accepter, sous certaines conditions strictement définies, que l'on puisse prendre part à une guerre défensive car « il serait pire pour les hommes justes de vivre sous le joug d'hommes mauvais ». Pour ce faire, il reprend l'ancienne idée romaine de la guerre juste tout en lui donnant un sens nouveau en fonction de critères essentiellement théologiques.

La définition de la guerre juste repose en définitive sur une dialectique du bien et du mal, du péché et de la faute. Cette idée forte de l'argumentation chrétienne permet et explique les développements doctrinaux ultérieurs. Contrairement à ce que l'on a cru pouvoir affirmer, l'interprétation médiévale de la pensée augustinienne conduit les canonistes à élaborer une doctrine de la guerre juste qui participe plus de l'éthique que du droit. Certes, la perspective juridique n'est pas totalement absente de leurs discussions mais elle n'est pas déterminante. Par exemple, Gratien, après avoir présenté l'essentiel de la doctrine canonique dans la Causa 23 du Décret, observe que faire une guerre juste n'est pas un péché. Cette opinion est confirmée au siècle suivant quand la définition de la guerre sainte se superpose à celle de la guerre juste. L'apport du droit romain, redécouvert à partir du douzième siècle, ne modifie pas sensiblement cette conception. Pour les canonistes médiévaux comme pour Augustin la question fondamentale est moins de recenser les conditions juridiques qui permettent le recours à la guerre que d'en justifier l'emploi en soulignant sa fonction défensive.

À la suite de Gratien, les premiers décrétistes consacrent l'essentiel de leur réflexion à la recherche d'un point d'équilibre entre les définitions respectives de la guerre juste et de la guerre injuste de manière à réconcilier l'idéal chrétien de non-violence avec une réalité politique que l'Église ne peut ignorer. La guerre juste s'inscrit alors dans une conception de l'ordre naturel qui trouve sa justification dans le rejet de la violence en conformité avec les principes fondamentaux du

droit naturel d'origine divine. À partir du treizième siècle, l'importance du droit pontifical et le rôle croissant des collections de décrétales (*Liber Extra* puis *Liber Sextus*) dans la formation du droit canonique et son enseignement conduisent les Décrétalistes à confirmer l'autorité du pouvoir politique dans la déclaration et la conduite d'une guerre juste comme exercice des prérogatives de la puissance publique. Mais l'accent placé sur le quasi-monopole du pouvoir institutionnel, qu'il soit pontifical ou impérial, n'efface pas la dimension pénitentielle qui demeure essentielle dans la condamnation de la guerre injuste. En conséquence, la guerre juste se comprend dans le cadre d'une économie du salut et non pas dans celui, plus étroit, d'un système de droit.

La perspective légaliste est, en revanche, privilégiée par les juristes civilistes qui s'appuient sur les textes de droit romain rassemblés dans les compilations de Justinien. Deux textes retiennent, en particulier, leur attention. Le premier, tiré de la constitution *Imperatoriam Majestatem* par laquelle Justinien promulgue les Institutes, établit la complémentarité des armes et des lois dans le bon gouvernement de l'empire. L'interprétation médiévale de la déclaration impériale accrédite l'idée que l'application des lois n'est nullement exclue en temps de guerre. Elle ouvre ainsi la discussion sur les conditions de sa légalité dans le cadre d'une doctrine juridique du gouvernement qui ne peut envisager le recours aux armes sans la connaissance des lois. Le second texte provient d'un passage de l'œuvre du jurisconsulte Hermogénien, inséré au début du *Digestum vetus*. L'auteur faisait observer que les guerres étaient issues du droit des gens (« *ex iure gentium bella introducta* » Dig. 1.1.5). Pour les juristes médiévaux, cette origine de la guerre, conçue dans le cadre d'un système juridique commun à toutes les nations, gouverne son usage et délimite sa fonction.

Placer la guerre dans la sphère juridique définie par le droit des gens emportait une seconde distinction d'importance en opposant la violence irrationnelle qui se trouve, selon nos juristes, dans l'état de nature, à l'usage rationnel de la force où l'homme se distingue de la bête. « Les guerres sont issues du droit des gens » observait Paul de Castro (première moitié du quinzième siècle) « parce que les hommes les font *ex ratione* et ce droit provient d'un instinct naturel né de la raison. » Une étape supplémentaire dans la normalisation de la guerre licite fut introduite par l'argument selon lequel la guerre n'était pas une exception à la règle de droit mais une nécessité créatrice de droits. « On peut se demander » écrit l'auteur d'une Somme aux Institutes rédigée vers 1200 en Angleterre « si la guerre est du droit. Certains pensent que non mais d'autres affirment que la guerre est du droit comme dans le droit de légitime défense. Les lois et le droit permettent de repousser la force par la force. Et celui qui repousse la force avec modération fait le droit. Donc la guerre, c'est du droit. » « Car on ne trouve pas de riposte modérée à l'agression violente parmi les bêtes sauvages et c'est pourquoi la guerre relève du droit des gens » ajoute un siècle plus tard Alberic de Rosate dans son commentaire sur l'opinion d'Hermogénien. Dans cette optique, la guerre licite n'était ni la raison du plus fort ni la raison du plus juste mais participait d'un ordre juridique dont les règles permettaient d'en contrôler et d'en sanctionner plus efficacement les violences et les excès.

Issu d'une famille comtale du milanais, Jean de Legnano reçoit son doctorat *in utroque iure* (droit civil et droit canonique) avant d'enseigner le droit canonique à Bologne. Ses nombreuses missions diplomatiques au service de la papauté et de sa ville d'adoption prennent rapidement le pas sur un enseignement qui n'atteint pas la notoriété des grands commentaires de ses prédécesseurs. Nommé par Grégoire XI, Vicaire pontifical de Bologne, il représente avec dévouement et efficacité les intérêts de la ville dans les vicissitudes politiques qui résultent du Schisme où il s'impose comme fidèle défenseur de la légitimité d'Urbain VI. Bologne reconnaissante lui confère la citoyenneté et lui fait quelques années plus tard, en 1383, des funérailles publiques en présence des plus hautes autorités communales, ecclésiastiques et universitaires.

Ses écrits attestent d'une vive curiosité intellectuelle jointe à une érudition à multiples facettes qui anticipent l'esprit du siècle suivant. Ils portent aussi la marque de ses engagements professionnels où il est permis de distinguer le pragmatisme du diplomate, les convictions du juriste et le souci didactique du professeur de droit. Le traité sur la guerre et les duels, rédigé vers 1360, s'inscrit donc dans une réflexion sur la société politique et sur la nature humaine tout en proposant une interprétation de la guerre à la fois comme une sorte de laboratoire de la condition humaine et un instrument au service de l'ordre international public. Objet de plusieurs éditions plus ou moins complètes dès la fin du quinzième siècle, ce traité exerce une influence importante sur ses contemporains qui s'en inspirent tel Honoré Bonnet dans « L'arbre des batailles ». Dans sa version la plus complète, ce traité est divisé en cent quatre-vingt-quatorze chapitres d'inégale importance, dans la forme et sur le fonds.

Pour Jean, la guerre s'inscrit d'abord dans l'ordre du monde créé par Dieu. Elle procède donc du droit divin et non pas du droit des gens. Certes, à ses yeux, la volonté divine ne suffit pas à justifier toutes les guerres qui ont marqué et continuent de marquer l'histoire de l'humanité mais elle fournit un point de référence qui en explique les origines et permet, ainsi, d'en normaliser les effets. Ainsi comprise, la guerre apparaît comme la recherche d'un équilibre entre deux tendances opposées. En égalisant les discordances, elle offre la possibilité de réduire les conflits et d'en gérer les conséquences. Cette approche pragmatique permet donc d'instrumentaliser la guerre dans le rapport de forces qui détermine l'ordre politique de son siècle. Faire la guerre devient un métier que l'on fait plus par devoir que par plaisir, et le guerrier professionnel se doit d'éviter les élans irraisonnés qui étaient la marque des impétuosités chevaleresques des siècles précédents. Cette professionnalisation suppose une nouvelle échelle de valeurs guerrières où la bravoure est distinguée de la témérité quand le vrai courage consiste à savoir prendre la mesure du danger et à réagir en conséquence.

Dans cette optique, l'attaque, la défense voire la retraite sont envisagées non plus comme critères du juste mais comme stratégies militaires dictées par la *recta ratio*. Il est vrai que la distinction entre guerres juste et injuste ne retient guère l'attention de Jean qui note brièvement qu'il n'est pas nécessaire de s'y attarder. L'image du guerrier repose donc sur des qualités qui ne sont pas limitées au courage et à la

vaillance mais suppose aussi un savoir faire qui obéisse à des règles et procédures clairement définies.

Dans l'ensemble, l'énumération parfois succincte de multiples règles combinée à des réflexions d'ordre théologiques, philosophiques, juridiques voire financières contribue à faire de ce traité un assemblage assez hétéroclite. Les considérations sur le salaire des mercenaires en fonction de leur spécialité et du type de prestations qu'ils proposent, y côtoient les remarques sur la propriété des biens capturés, la nature du combat entre le Bien et le Mal ou encore l'influence des planètes sur le destin des hommes. L'œuvre présente, cependant, l'avantage d'offrir une vision globale de la guerre comme élément inévitable – voire indispensable – de l'ordre politique dans les derniers siècles du Moyen Âge. Cette sorte de *Real Politik* avant la lettre évoque une tendance de la philosophie politique représentée au siècle suivant dans les écrits sur le Prince.